

Jurisdicción especial para la paz vs jurisdicción ordinaria: ámbitos de competencia*

**

Resumen

El presente texto tiene como objetivo demostrar las contradicciones, vacíos y ambigüedades que convergen en el punto del sistema de justicia del acuerdo de paz firmado entre el gobierno de Colombia y las FARC EP.

Se hará una exposición descriptiva analítica de las disposiciones que regulan la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, contenidas en el Acuerdo Final, el Acto Legislativo 01 de 2017, la Ley estatutaria que reglamenta el mismo y los pronunciamientos previos de la Corte Constitucional. Se iniciará abordando problemáticas sustanciales en tres ámbitos de competencia: Temporal, material y personal, luego las dificultades procesales, donde se podrán notar las diferencias entre lo acordado, lo implementado y lo establecido por la Corte Constitucional.

Palabras clave: Acuerdo; justicia transicional; conflicto de competencia; competencia temporal; competencia material; competencia personal; jurisdicción ordinaria.

Special jurisdiction for peace vs ordinary jurisdiction: areas of competition

* Tesis de grado para optar por el título Magister en Derecho, Jurisdicción especial para la paz vs jurisdicción ordinaria: ámbitos de competencia, Universidad de Medellín

** Juan José Agudelo Posada, abogado especialista en Derecho Administrativo y adelanta Maestría en Derecho en la Universidad de Medellín. agudeloposadajuanjose@gmail.com

Abstract

The present text aims to demonstrate the contradictions, gaps and ambiguities that converge in the point of the justice system of the peace agreement signed between the government of Colombia and the FARC EP.

There will be a descriptive analytical description of the provisions that regulate the competence of the Special Jurisdiction for Peace, contained in the Final Agreement, Legislative Act 01 of 2017, the Statutory Law that regulates the same and the previous pronouncements of the Constitutional Court. It will begin by addressing substantial issues in three areas of competence: Temporary, material and personal, then the procedural difficulties, where you can notice the differences between what was agreed, implemented and established by the Constitutional Court.

KEY WORDS: Agreement; transitional justice; conflict of competence; temporary competence; material competence; personal competence; ordinary jurisdiction.

Introducción

El punto que se ocupa de la atención a las víctimas del conflicto armado interno en Colombia, introdujo un sistema de justicia transicional para juzgar y sancionar a los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Vale decir que, esta fue la fase más crítica alrededor de toda la negociación, tardó alrededor de dos años su construcción. El diseño de un sistema de justicia que juzgara y sancionara a los combatientes máximos responsables de delitos de lesa humanidad y crímenes de

guerra, fue todo un desafío jurídico para los equipos negociadores, y a su vez, para la Corte Constitucional desde el momento de ejercer el respectivo control de constitucionalidad, pues han tenido la observación internacional de tribunales especializados en la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para evitar impunidad (El Espectador, Campaña pedagógica Colombia 2020, 2017).

La latente desconfianza tanto jurídica como política, generó que las partes en la redacción de los documentos finales no tuviesen un amplio margen de exactitud, concreción y seguridad jurídica y en efecto, ocurrió todo lo contrario; la ambigüedad, indeterminación y abstracción en la redacción de las disposiciones normativas de la justicia transicional son factores que han generado grandes problemas jurídicos relacionados con los diferentes ámbitos de competencia de los órganos judiciales, tales como, la aplicación temporal, material y personal de los postulados normativos de la Jurisdicción Especial para la paz, que deben ser resueltos para el logro de los principios de justicia especial, toda vez que, de esa manera se logrará satisfacer los derechos de las víctimas, especialmente la justicia (Bernal Cuellar y otros., 2016, págs. 14-15).

Las diferentes fuentes normativas del Acuerdo de paz en el punto de justicia, como son el Acto Legislativo 01 de 2017, su ley estatutaria o código de procedimiento de la JEP² y las sentencias emitidas sobre esas normas en virtud del control constitucional, generan una gran problemática a la hora de aplicar las normas implementadas, por medio de los operadores judiciales nombrados para tal fin. Surgen los conflictos de competencia internos y externos que, de una u otra manera, producen una gran inseguridad jurídica. Definiendo los

² Ley 1922 de 2018 Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.

conflictos de competencia internos, como las dificultades que se suscitan entre las mismas secciones del sistema de justicia especial y los segundos, como aquellas discrepancias originadas entre la JEP y la Jurisdicción Ordinaria, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Fiscalía General de la Nación.

En ese orden, surge la pregunta: ¿Cuáles son los conflictos de competencia entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Jurisdicción Ordinaria? Interrogante que se abordará únicamente, desde tres factores distribuidores de competencia judicial, tales como: Competencia temporal, material y personal; realizando una interpretación descriptiva analítica del punto quinto del Acuerdo Final, el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley estatutaria del mismo Acto Legislativo, para terminar con unas posibles soluciones acordes con los pronunciamientos previos de la Corte Constitucional, en virtud del control constitucional realizado a las diferentes normas que implementan el punto de justicia.

I. Competencia temporal de la jurisdicción especial para la paz

El siguiente acápite, se abordará bajo dos presupuestos: i) La duración de la Jurisdicción Especial para la Paz en adelante la JEP y ii) La comisión en el tiempo, de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y delitos comunes por los sujetos pasivos de la JEP.

Frente al primer presupuesto, según el Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2017, la JEP tendrá una duración de 10 años contados a partir de la entrada en funcionamiento de la totalidad de las salas y secciones y podrá tener una prórroga de 5 años más para concluir su actividad jurisdiccional, plazo que a la vez, podrá ser

ampliado por 5 años más; lo que en total arroja un total de 20 años que posiblemente durará la actividad judicial de la JEP (Acuerdo Final , 2016, pág. 146).

Término que puede tornarse muy amplio y genera grandes dificultades. Primero si se tiene en cuenta los cambios políticos y sociales que se puedan presentar en el lapso de 15 o 20 años; segundo, si de acuerdo con la Corte Constitucional, en la sentencia C- 674 de 2017, acerca de la exequibilidad del Acto Legislativo que implementa la JEP, ese órgano judicial, ha excluido a los terceros relacionados del conflicto de la competencia de la JEP y su presentación ante la misma será voluntaria, lo que generará una descongestión en el trámite de la mayoría de procesos y una celeridad en las decisiones procesales de los demás casos. Sería prudente que el tiempo de duración de la JEP, fuera entre 5 y 6 años, debido a que, la JEP solo está instituida para conocer de los delitos más graves y en ese sentido, los presuntos responsables son pocos, ya que, la gran mayoría de combatientes han sido beneficiados con la ley de tratamiento especial a través de la amnistía y del indulto; lo que también de una u otra manera, generaría seguridad jurídica y estabilidad institucional, evitando juicios rápidos que puedan menoscabar el debido proceso o juzgamientos largos que generen detrimento de los derechos de las víctimas. En ese orden, teniendo en cuenta que, dentro de ese mismo periodo de tiempo, dado el caso, se podría administrar justicia sobre los casos relacionados con el conflicto armado interno del Ejército de Liberación Nacional ELN, en un futuro cercano, si hubiere un proceso de paz con final exitoso con este grupo armado.

Como ejemplo de lo anterior, se encuentran algunas referencias de tribunales internacionales que administraron justicia transicional y tienen alguna similitud con el sistema de justicia pactado e implementado en virtud del Acuerdo Final con las FARC.

El tribunal de Núremberg, fue un sistema de justicia transicional temporal creado en agosto de 1945 e inició sus funciones judiciales en noviembre del mismo año, encaminadas a juzgar y sancionar a los máximos responsables de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en la segunda guerra mundial por algunos líderes políticos alemanes, el cual, tuvo una duración de 1 año, ejerciendo funciones judiciales. En total, juzgó y sancionó a 13 responsables de los delitos antes mencionados (Examen histórico de la evolución en materia de agresión, 2002, pág. 18).

Así mismo, el tribunal híbrido y especial de justicia para Sierra Leona, fue un sistema de justicia transicional creado en enero del año 2002 entre la Organización de las Naciones Unidas y la Republica de Sierra Leona para el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, ocurridos durante la guerra civil de ese país. Tuvo una duración de 10 años, emitiendo su última sentencia en firme en el año 2013, con altos índices de seguridad jurídica e imperio de la ley (Tribunal Especial para Sierra Leona, 2018, pág. 1).

En el mismo sentido el tribunal internacional creado para el juzgamiento de crímenes atroces: Genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, cometidos durante el sangriento conflicto armado interno en Ruanda, creado el 8 de noviembre de 1994, tuvo una duración de un año exacto y el cual, pudo garantizar y reconocer derechos de las innumerables víctimas (Resolución 955 de 1994, artículo 7).

Vale decir entonces que, la amplia duración de la JEP, necesariamente, no significa que se vaya administrar mejor justicia o que de esa manera se garantizarán y reivindicarán los derechos de las víctimas, sino que, con una reducción temporal de las funciones del sistema de justicia especial, también se podrán obtener resultados satisfactorios para cada víctima del conflicto armado interno y se garantizaran derechos fundamentales en la defensa de los presuntos responsables de los

delitos que son competencia de ese tribunal especial. Los ejemplos citados, demuestran de manera directa que se puede administrar justicia transitoria y autónoma en tiempos cortos con altos estándares de justicia.

Respecto al segundo presupuesto, uno de los factores que determinan la competencia de las distintas jurisdicciones, es el factor temporal y esto conlleva a delimitar exactamente, el tiempo a partir del cual, alguna corporación judicial, tiene la aptitud constitucional y legal para conocer y decidir sobre algún asunto puesto a su conocimiento para que se tome una decisión de fondo.

Tomando como referencia el Acuerdo Final, se estipuló en el punto quinto sobre justicia, relativo a la competencia temporal de la Jurisdicción Especial para la Paz, que dicho sistema de juzgamiento, conocerá de los asuntos graves, esto es, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra que sucedieron con anterioridad a la entrada en vigor del mismo acuerdo (Acuerdo Final , 2016, pág. 145). Inmediatamente, ese enunciado, remite al Acto Legislativo para la paz³, el cual en su artículo 5 estableció:

Artículo 5. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

De acuerdo con el artículo citado, la refrendación popular, se efectuó por medio del Congreso de la República el día 01 de diciembre de 2016, lo que significó para el presidente de la República, la obligación de realizar la implementación normativa del Acuerdo Final, en lo que a

³ Acto Legislativo 01 de 2016: Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%2001%20DEL%207%20DE%20JULIO%20DE%202016.pdf>

su competencia le corresponde, de la mano del Congreso de la República en lo que es de su marco funcional.

Lo que vale resaltar de la mencionada fecha, es que la Jurisdicción Especial para la Paz, es competente para conocer de manera prevalente, preferente y autónoma de todos los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos con relación directa e indirecta con el conflicto armado que ocurrieron hasta el 01 de diciembre de 2016, norma que es contraria a la regla del derecho penal, según la cual, las normas tienen aplicación después de expedidas, mientras que el Acuerdo Final y las normas implementadas en el punto de justicia tienen aplicación hacia el pasado, figura propia del cambio político fruto de la transición.

En este punto, vale mencionar que tanto el Acuerdo Final como el Acto Legislativo 01 de 2017 en su artículo 5º, establecieron que quien cometiera un delito luego de la fecha indicada, no perdía ipso facto los beneficios de la justicia transicional, sino que, en otros términos podría seguir gozando de otros beneficios judiciales especiales, asunto que según sentencia de la Corte Constitucional sobre el control constitucional realizado al Acto Legislativo 01 de 2017, se ha corregido y se ha establecido, que quien incumpla lo acordado y cometa algún delito después del 01 de diciembre de 2016, será juzgado por la jurisdicción ordinaria.

Solución a que nuestro parecer, no corrige estrictamente la contradicción normativa en el supuesto de que, frente a ex combatientes que no son beneficiarios de amnistía e indulto y cometan delitos luego de la refrendación del Acuerdo Final, sigue la competencia irrogada de la sala de definición de situaciones jurídicas, ya que, ésta es competente para conocer y definir la situación jurídica de todos los que hayan accedido al componente de esa justicia (Final A. 1., 2016).

Adicionalmente, el Acto legislativo 01 de 2017⁴, en su capítulo III, artículo transitorio 5, tercer párrafo, establece:

Si con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo y a la finalización del proceso de dejación de armas alguna de las personas sujetas a la jurisdicción de la JEP cometiera un nuevo delito, éste será de conocimiento de la justicia ordinaria. Adicionalmente, en esos casos la JEP evaluará si esta nueva conducta, cuando corresponda con las que serían de su competencia, implica un incumplimiento de las condiciones del Sistema, que amerite no aplicarle las sanciones propias o alternativas a las que tendría derecho por los delitos de competencia de la JEP, sino las ordinarias contempladas en la misma JEP, que deberán ser cumplidas en los sitios ordinarios de reclusión.

Como ejemplo de lo anterior, se ha presentado el caso concreto del miembro directivo del partido político Farc, alias “Jesús Santrich”, quien fue capturado en el mes de abril de 2018 (Declaración del Fiscal General sobre captura de alias Jesus Santrich y otras personas, 2018), acusado de narcotráfico y relación con carteles delincuenciales extranjeros.

Este es un caso, que ha creado un limbo jurídico por la misma competencia que la JEP tiene sobre el mismo, específicamente la sala de definición de situaciones jurídicas, la cual, se debe limitar a verificar, de acuerdo a los elementos materiales probatorios, que la conducta fue realizada, luego del 01 de diciembre de 2016 para así dar traslado a la Jurisdicción Ordinaria y no definir la situación jurídica en estricta medida

⁴ Acto legislativo 01 de 2017: Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20Nº%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

del capturado, pues no tendría sentido interpretativo, que quien siga cometiendo delitos no relacionados directa ni indirectamente con el conflicto armado interno y después de la firma y refrendación del Acuerdo Final, siga siendo sujeto del sistema de justicia transicional, esto sin perjuicio de las declaraciones o confesiones que pueda rendir ante la comisión de la verdad, órgano extrajudicial que compone el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición.

Especial análisis merece la parte del enunciado normativo relacionado con la aplicación de las sanciones ordinarias de la misma JEP a quienes hayan cometido delitos luego del 01 de diciembre de 2016, según el sentido literal, la JEP nunca perdería competencia en casos de reincidencia, pues la misma, es competente para aplicar sanciones ordinarias y no las especiales a aquellos agentes que incumplan con lo pactado. Esa parte del texto, debe ser aclarada por la misma Corte Constitucional y dejar claro que quien reincida luego de la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo Final, automáticamente, perderá todos los beneficios de la justicia transicional.

Realizar esa concretización, evitará en el futuro nuevas crisis interpretativas en casos de reincidencia.

Así las cosas, la conducta a seguir para la solución del caso citado, la Fiscalía General de la Nación debe remitir las pruebas a la sala de definición de situación jurídica o en su defecto a la sección de revisión del Tribunal de Paz y simultáneamente a la sala penal de la Corte Suprema de Justicia. Las primeras se deberán limitar a la verificación de la fecha de la comisión del delito por el que fue capturado y dado el caso que sea real, deberá remitir la providencia judicial a la jurisdicción ordinaria.

Otro asunto en el caso concreto es la solicitud de extradición que pesa sobre el capturado. Frente a este punto en específico, el Acuerdo Final, establece la posibilidad de que los guerrilleros desmovilizados puedan

ser extraditados por delitos como narcotráfico (Acuerdo Final, 2016, pág. 170), esa posibilidad, es una premisa facultativa, pues el mismo texto no establece la obligación real de extradición y entraría una ponderación entre los derechos de las víctimas a saber la verdad sobre homicidios, desapariciones forzadas, reclutamiento de menores para el conflicto armado y otros delitos cometidos con ocasión del conflicto armado y el castigo por parte de otro Estado por delitos como el narcotráfico, dicotomía que debe resolver tanto la sala penal de la Corte Suprema de Justicia como el Presidente de la República (Extradición, víctimas y paz: El caso Santrich, 2018).

II. Competencia material de la jurisdicción especial para la paz

Vale la pena iniciar este acápite del texto, afirmando que la jurisdicción especial para la paz, se encarga de juzgar y sancionar los delitos que no son amnistiables ni indultables a la luz del Acuerdo Final y del Acto Legislativo 01 de 2017. Entonces, cabe el interrogante: ¿Cuáles son los delitos que conocerá la jurisdicción especial para la paz?

En virtud del Acuerdo Final, la justicia especial para la paz, se encarga de juzgar y sancionar los delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, sustracción de menores de edad, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, el desplazamiento forzado; todo esos delitos serán objeto de competencia de la JEP, conforme a los criterios de selección y priorización consagrados en el Acto Legislativo 01 de 2012⁵, el denominado marco jurídico para la paz.

⁵ Acto Legislativo 01 de 2012: Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/desarrollos->

El cimiento para la clasificación de las conductas punibles objeto de la JEP, son las diferentes normas relativas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH). En ese sentido, establece el Acuerdo Final que:

Las diferentes secciones del tribunal de paz y la sala de investigación y acusación, al adoptar sus resoluciones o sentencias harán una calificación jurídica propia del sistema respecto de las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el código penal colombiano y/o en las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario o derecho penal internacional, siempre con aplicación del principio de favorabilidad (Final A. , 2016).

Hasta ahí no surge ninguna dificultad normativa. Pero, en virtud del conflicto armado, el grupo guerrillero desmovilizado y reinsertado, hizo uso de dos conductas sistemáticas que generan grandes desafíos normativos para la aplicación de una sanción proporcional a lo cometido: En primer momento, el grupo guerrillero practicó el narcotráfico de manera organizada, como forma de financiamiento y de lucro para la lucha armada, al tanto de convertirse en uno de los carteles de droga más grande a nivel mundial (Revista Reuters, 2016).

Es por esto que, este delito en específico, es el que ha causado además de una gran controversia política, también un gran desafío jurídico para la implementación del Acuerdo Final y la administración de justicia, en vista también de que, comprobados narcotraficantes han querido ingresar al sistema de justicia especial, so pretexto de que el tráfico ilegal de drogas es conexo al desarrollo del conflicto armado interno (Corte Suprema de Justicia Sala de casación penal, 2018).

Frente a ese delito relacionado con el conflicto armado interno, se ha suscitado una gran controversia en relación con la aplicación de una justicia efectiva y la reivindicación de los derechos de las víctimas, al punto de acudir a tribunales internacionales.

En ese orden, vale hacer varias precisiones: El Acuerdo Final no dispuso exactamente, cual es la jurisdicción con competencia para conocer de los delitos de ejecución permanente, como el narcotráfico. Seguidamente, el Acto Legislativo 01 de 2017, estableció que, la misma ley estatutaria, reglamentaría, en qué casos y bajo qué circunstancias corresponde a la jurisdicción ordinaria la investigación y juzgamiento de los delitos contenidos en el artículo 375 de la ley 599 de 2000⁶.

Seguidamente, la ley estatutaria, que reglamenta el Acto Legislativo 01 de 2017, en su artículo 62, numeral 3 establece lo siguiente:

La jurisdicción ordinaria tendrá competencia respecto de cualquiera de las conductas referidas, cuya comisión haya iniciado antes del 1 de diciembre de 2016, cuando se hayan realizado actos de ejecución después de dicha **fecha (...)**

Aunado a ello, según lo indicado por la Corte Constitucional en comunicado previo de prensa número 32 sobre el control constitucional de la ley estatutaria de la JEP, la citada norma, fue declarada inconstitucional, anotando que:

Tratándose de los referidos delitos de narcotráfico de ejecución permanente, corresponde a la JEP en ejercicio de su competencia prevalente, evaluar la conducta y determinar su remisión a la jurisdicción ordinaria.

⁶ Artículo 375. Conservación o financiación de plantaciones. El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión. (Cita parcial).

Es importante citar ese extracto del comunicado número 32 de la Corte Constitucional, sobre la estatutaria del Acto Legislativo 01 de 2017, puesto que, según la sentencia C- 674 de 2017, la misma Corte Constitucional, sostuvo que, las conductas de narcotráfico de ejecución permanente que se cometan, deben ser sometidas a la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas, es una incertidumbre jurídica real, concerniente a la investigación, juzgamiento y sanción de la conducta del narcotráfico relacionado con el conflicto armado interno que generará profundos conflictos de competencia y haciendo más extensivo el problema, será una tarea difícil en la práctica para perseguir a ex guerrilleros reincidentes que siguen con los cultivos ilícitos, ya que, seguirían delinquiendo y a la vez como sujetos titulares de derechos de la justicia transicional (Carta del Fiscal General de la Nación a la Corte Constitucional , 2018).

Retomando el caso de alias Jesús Santrich, a la luz de las diferentes sentencias de la Corte Constitucional, del Acto Legislativo 01 de 2017⁷

⁷ Artículo Transitorio 23º Competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz.

La Jurisdicción Especial para la Paz tendrá competencia sobre delitos cometidos por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva. Para tal efecto se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a. Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible o,
- b. Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado en cuanto a:
 - Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta
 - Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.
 - La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.
 - La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito.

y el pronunciamiento previo sobre el control constitucional realizado a la ley estatutaria reglamentaria del mismo, resultan insuficientes, esos insumos normativos para resolver tal caso concreto.

En ese orden de ideas, se debe realizar un análisis mancomunado entre la jurisdicción ordinaria y la JEP, teniendo en cuenta las siguientes connotaciones fácticas, la intención del autor y la destinación del dinero producto de las transacciones delincuenciales, para así determinar la calificación jurídica, para que el narcotráfico sea considerado delito conexo al delito político: i) Participación activa del grupo exguerrillero FARC-EP, en el cobro por la cantidad de cultivos ilícitos que produzca otro grupo armado al margen de la ley (Impuesto al gramaje) y/o seguridad de los cultivos, campamentos y laboratorios; ii) Uso del narcotráfico para sobrevivencia rudimentaria y iii) si la producción y comercialización de sustancias ilícitas se realizó en virtud de un cartel organizado para el tráfico de drogas.

Para el primer y tercer supuesto, si son conductas cometidas con posterioridad al 1 de diciembre de 2016, la jurisdicción competente para conocer, exclusivamente del mismo, sería la ordinaria, por ende, la Fiscalía General de la Nación, asumiría competencia para investigación y acusación ante cualquier juez penal de la república.

Si se actúa en virtud del segundo supuesto, en el cual, el cultivo y comercialización de los cultivos ilícitos se realiza con el fin de sobrevivir y en la selva y mantener la lucha armada en contra del orden constitucional, el delito debe ser considerado como delito conexo a la variedad de las conductas punibles y debe ser competencia plena de la JEP.

III. Competencia personal de la jurisdicción especial para la paz

La Jurisdicción Especial para la Paz, se aplicará de forma diferenciada, a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, cometieron delitos en el contexto y en razón de éste siempre que cumplan con las condiciones del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición (Acuerdo Final , 2016).

La JEP, fue diseñada e implementada, para la investigación, acusación, juzgamiento y sanción de los máximos responsables de delitos de lesa humanidad, cometidos directa e indirectamente durante y con ocasión del conflicto armado interno (Acto Legislativo 01 de 2017).

Inicialmente, el Acuerdo Final, contempló la posibilidad de que algunos civiles, fueran sujetos obligados a comparecer a la JEP; el Acto Legislativo 01 de 2017⁸, determinó la obligación, pero también la opción voluntaria de acudir a esa justicia.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-674 de 2017, estableció que, la comparecencia de los terceros a la JEP, será de manera voluntaria, mas no obligatoria. Decisión fundamentada en dos aspectos: i) El acceso forzoso de los no combatientes en el conflicto armado a la JEP y al tratamiento especial correspondiente, anula la garantía del juez natural y el principio de legalidad; ii) El régimen punitivo al que se encuentra sometido los terceros civiles que acceden a la JEP no se encuentra tipificado en el mismo Acto Legislativo y en esa medida, algunos aspectos son distintos y eventualmente más desventajosos que el previsto para los combatientes en el conflicto.

⁸ Artículo 16°. Competencia sobre terceros. Las personas que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán, acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición. Lo anterior, sin perjuicio de las competencias de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de la sección de Revisión del Tribunal para la Paz, respecto de la comparecencia de aquellos terceros que hubieran tenido una participación activa o determinante en la comisión de los siguientes delitos (...) Cita parcial.

De los dos argumentos dados por la Corte Constitucional, es aceptable solo el segundo de manera parcial, puesto que, en los procesos de transición es posible crear diferentes mecanismos de justicia y de sanción alternativa, para que todos los participantes en el conflicto armado, cumplan de manera eficaz con uno de los puntos estructurales del sistema integral de justicia. Es decir, para los terceros que han cometido delitos de lesa humanidad con ocasión del conflicto armado, se pueden diseñar, bajo estándares del DIH y DIDH, sanciones especiales en virtud de todo el proceso transicional.

Con base en lo anterior, también se ha creado una dificultad normativa, en el sentido de que, existen personas que presuntamente han cometido delitos de lesa humanidad, pero que, no fueron en relación directa o indirecta con el conflicto armado y han acudido a la JEP, vulnerando la acción penal de la Fiscalía General de la Nación, como también otros casos concretos en los cuales, los sujetos implicados en delitos comunes, deciden solicitar acogerse a la justicia especial, so pretexto de la existencia del conflicto armado en el tiempo de la comisión del delito.

Puntualmente, los delitos que presunta o que realmente cometieron agentes estatales, relacionados con grupos paramilitares, han sufrido contradicciones normativas al ser rechazados por la JEP. Exactamente, se mencionan dos tipos de casos: i) Ex congresistas que durante su periodo como legisladores cometieron delitos relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado, al financiar grupos paramilitares⁹ y ii) Ex ministros que pertenecieron a un gobierno que, dentro de su plan anti subversivo, implementó medidas radicales de

⁹ Casos de Álvaro Ashton y David Char, procesados por parapolítica. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-admite-y-condiciona-acceso-de-dos-ex-congresistas-y-un-ex-agente-del-DAS-.aspx>

choque en contra de la rebelión y que fueron condenados por otros delitos comunes¹⁰.

Frente al primer supuesto, la JEP en primer momento, rechazó la solicitud de los dos ex congresistas con el argumento de que los delitos imputados, no eran relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado interno (Jurisdicción Especial para la Paz- Sala de Definición de Situación Jurídica , 2018).

Lo que resulta ser equivocado, toda vez que, en el delito de concierto para delinquir, por el nexo de los imputados con grupos paramilitares, si es una conducta punible relacionada con el conflicto armado, en el sentido de que, el paramilitarismo jugó un papel protagónico en todo el desarrollo contrainsurgente en Colombia, por ende, un sujeto activo del conflicto armado (Rodríguez, 2007).

Vale decir que, la competencia personal de la JEP, debe ser amplia y con una interpretación armonizada con el Acuerdo Final, partiendo de que, debe existir una unidad y coherencia teleológica en las diferentes normas sobre justicia que implementaron el Acuerdo Final.

Acertadamente, la JEP, a través de la sección de apelación del tribunal de la JEP, luego de un recurso de apelación instaurado por los dos ex congresistas, decide acogerlos condicionadamente, con base a que el juzgamiento de agentes del Estado y de terceros civiles que aportaron a la existencia y prolongación del conflicto armado, es necesario para esclarecer la verdad, superar el conflicto mismo y dignificar a las víctimas, todo ello, enmarcado dentro de los principios fundantes del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición (Auto TP-SA 19 de 2018, 2018).

¹⁰ Casos de los ex ministros Diego Palacio, Alberto Velásquez y Sabas Pretelt. Procesados y condenados por delitos contra la administración pública. <https://www.semana.com/nacion/articulo/exfuncionarios-uribistas-se-preparan-para-ir-a-la-justicia-transicional/515861>

Pero, respecto a la comisión de otros delitos en los cuales, la intención en la comisión del delito y el bien jurídico tutelado, son diferentes y por ello, no son competencia de la JEP, sino de la justicia ordinaria, resulta un problema jurídico a resolverse de manera clara, donde se deben tener en cuenta los siguientes elementos: Relación del delito con el conflicto armado interno y el beneficio personal con la comisión del delito.

Si se está en presencia de un delito en contra de la administración pública o alguna otra conducta punible, que atente contra un bien jurídico tutelado diferente al orden constitucional, será competencia de la jurisdicción ordinaria y con base al segundo elemento: El beneficio personal que le trae la JEP, éste complementará la teoría de cada caso para calificar la conducta y por ende la jurisdicción competente para conocer.

Frente al segundo postulado, la JEP, ha actuado en concordancia con lo planteado en el Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2017. Consecuencialmente, los ex ministros condenados por delitos comunes, pueden ser sujetos voluntarios de la JEP, únicamente, aportando verdad sobre lo ocurrido, en razón a que, a pesar de que la competencia personal de la JEP debe interpretarse extensivamente, tampoco puede desviar los fundamentos jurídicos, políticos y sociales, por los cuales fue creada la justicia especial.

Conclusiones

En los diferentes escenarios normativos planteados anteriormente, resulta claro las divergencias, entre lo acordado, lo implementado y lo establecido por la Corte Constitucional en sus pronunciamientos frente al sistema de justicia transicional, claro ejemplo de ello, es lo pactado en el Acuerdo Final, frente a la solución de los conflictos de

competencias entre la JEP y la Jurisdicción Ordinaria, el cual, dispuso lo siguiente:

En el supuesto de existir conflicto de competencia entre cualquier jurisdicción y la Jurisdicción Especial para la Paz, resolverá dicho conflicto una Sala Incidental conformada por 3 magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, elegidos por éste y 3 magistrados de las Salas o Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz no afectadas por dicho conflicto jurisdiccional, elegidos por la plenaria de la Jurisdicción Especial para la Paz. La decisión se adoptará en la sala incidental por mayoría simple y en caso de no alcanzarse una mayoría, en aplicación del carácter preferente de la Jurisdicción Especial para la Paz, resolverá el presidente de esta Jurisdicción (Acuerdo Final, 2016, pág. 145).

Y seguidamente, el Acto Legislativo 01 de 2017, en su artículo 9º dispuso lo siguiente:

Los conflictos de competencia entre cualquier jurisdicción y la JEP serán dirimidos por una sala incidental conformada por 3 magistrados de la Corte Constitucional elegidos por esta y 3 magistrados de las salas o secciones de la JEP no afectadas por dicho conflicto jurisdiccional. Estos últimos serán elegidos por la plenaria de la JEP. La decisión se adoptará en la sala incidental por mayoría simple y en caso de no alcanzarse una mayoría, en aplicación del carácter preferente de la Jurisdicción Especial para la Paz, resolverá el presidente de esta Jurisdicción.

Necesariamente, los diferentes ámbitos de competencia mencionados, necesitan de una concretización normativa, que permita una interpretación y aplicación acertada en dirección a la garantía de los derechos fundamentales y de los principios de la justicia especial. En ese sentido, el ejercicio de la competencia por parte de la JEP, debe ser

de manera amplia, generosa y evitando colocar restricciones a aquellos sujetos que hipotéticamente han cometido delitos graves de lesa humanidad relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado interno y quieren comparecer ante dicho órgano judicial.

Vale mencionar lo estudiado por la corporación derecho, justicia y sociedad, referente a ese aspecto:

La competencia de la JEP debe ser interpretada ampliamente, e incluso es razonable entender que estaría amparada en una presunción según la cual toda duda sobre su competencia en un caso, conducta, o persona, debería ser resuelta a su favor (indubio pro JEP). Esta interpretación es coherente con el propósito de que la JEP sea en realidad una instancia de cierre judicial al conflicto armado (Dejusticia , 2018).

En esa dirección, la JEP en sus diferentes salas, debe adoptar una regla de procedimiento interno, en cuanto a la competencia, consistente en determinar la intención con la cual, fue cometido el delito que se imputa a cada persona que pretende ser sujeto voluntario de la JEP, ya que, la comisión de conductas relacionadas y de otros delitos no relacionados con el conflicto armado, puede seguir generando tensiones entre la jurisdicción ordinaria y la JEP, por la intermitente desconexión que pueden tener los unos con los otros, esto es, personas que tienen alguna imputación de delitos relacionados con el conflicto armado interno, como el concierto para delinquir, pero que en el misma imputación, tienen otras conductas punibles como el cohecho, tráfico de influencias, narcotráfico de manera organizada, que en nada, tienen que ver con la ocurrencia del conflicto armado interno.

Para ello, se propone que, esos terceros con imputación de delitos relacionados, acudan voluntariamente a la JEP y a la comisión de la verdad, asuman los respectivos compromisos judiciales y extrajudiciales. En este punto, la Corte Constitucional, debe propender

por dejar sentado, en el procedimiento contemplado para la JEP, que aquellas conductas no relacionadas ni directa o indirectamente con el conflicto, una vez asuman las responsabilidades y compromisos en la JEP, acudan a la jurisdicción ordinaria y respondan por los demás delitos, de los cuales, la JEP no es competente para su investigación, judicialización y sanción.

En el orden de ideas sugerido anteriormente, se evitaría de cierta manera, algún margen de impunidad y se cumpliría tanto con los postulados democráticos del Estado, como con los ejes centrales del Acuerdo de Paz y del cambio político propio de la transición.

De otra parte, vale afirmar que, la concretización de las diferentes normas y principios, a la luz del funcionamiento de la JEP, comprende una

conceptualización progresista del derecho, como instrumento transformador de la sociedad que por décadas ha sufrido la barbarie y de la atrocidad; según ello, se predica lo siguiente:

El derecho desempeña un papel explícitamente constructivo y ritualizado estructurando los cambios interpretativos que se perciben como transición política medida en pro de la integración (Teitel, 2017).

La debida y eficaz administración de justicia transicional, debe propender por la garantía de los postulados básicos del Estado Social de Derecho, las diferentes normas que regulan la competencia judicial, son tan importantes como el acuerdo mismo y es en base a ello que la determinación, delimitación y taxatividad de esas normas conlleva a la consecución de los fines para los cuales, fue diseñada, creada e implementada la Jurisdicción Especial para la Paz.

La reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y de otros cuerpos judiciales de protección de derechos humanos, han sido uniformes en establecer que las normas externas e internas, delimitantes de la

competencia temporal, material y personal; deben ser claras, precisas y acordes con los postulados elementales del Acuerdo Final y de la ley estatutaria de la JEP.

Bibliografía

Acto Legislativo 01 de 2017. (4 de Abril de 2017). *Pagina web oficial Presidencia de la República* . Recuperado el 31 de Abril de 2017, de
<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20Nº%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Acuerdo Final . (24 de 11 de 2016). *Acuerdo Final*. Recuperado el 02 de 12 de 2016, de Sitio web oficial del Alto Comisionado para la Paz: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Acuerdo Final . (24 de 11 de 2016). *Acuerdo Final* . Recuperado el 02 de 12 de 2016, de Acuerdo Final, sitio web oficial del Alto Comisionado para la Paz: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Acuerdo Final . (24 de Noviembre de 2016). *Sitio web oficial del Alto Comisionado para la Paz*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2016, de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Acuerdo Final. (24 de 11 de 2016). *Acuerdo Final* . Recuperado el 05 de 12 de 2016, de Sitio web oficial del Alto Comisionado para la Paz:

<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Acuerdo-Final-AF-web.pdf>

Acuerdo Final. (24 de Noviembre de 2016). *Pagina Web oficial Alto Comisionado para la Paz* . Recuperado el 20 de 01 de 2017, de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Auto TP-SA 19 de 2018. (21 de Agosto de 2018). *Jurisdicción Especial para la Paz- Sección de Apelación* . Recuperado el 3 de Septiembre de 2018, de Pagina web oficial de la Jurisdicción Especial para la Paz : <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-admite-y-condiciona-acceso-de-dos-ex-congresistas-y-un-ex-agente-del-DAS-.aspx>

Bernal Cuellar y otros. (2016). *Reflexiones Jurídicas sobre el proceso de paz*. Bogotá DC: Universidad Externado de Colombia.

Carta del Fiscal General de la Nación a la Corte Constitucional . (23 de Agosto de 2018). *Pagina web oficial de la Fiscalía General de la Nación* . Recuperado el 26 de Agosto de 2018, de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Comunicado-de-Prensa.pdf>

Corte Suprema de Justicia Sala de casación penal. (18 de Octubre de 2018). *Sitio web oficial Corte Suprema de Justicia*. Recuperado el 20 de Noviembre de 2018, de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

Declaración del Fiscal General sobre captura de alias Jesus Santrich y otras personas. (09 de 04 de 2018). *Declaración del Fiscal General sobre captura de alias Jesus Santrich y otras personas*. Recuperado el 09 de 04 de 2018, de Sitio web oficial de la Fiscalía General de la Nación: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/fiscal-general-de-la-nacion/declaracion-del-fiscal-general-sobre-captura-de-alias-jesus-santrich-y-otras-tres-personas/>

Dejusticia . (15 de Mayo de 2018). *Pagina web oficila Corporación Derecho, Jusiticia y Sociedad*. Recuperado el 11 de Julio de 2018, de <https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/06/Consideraciones-Char.pdf>

El Espectador, Campaña pedagogica Colombia 2020. (20 de 10 de 2017). *Sitio web oficial de la Campaña Colombia 2020 sobre Posconflicto, El Espectador*. (M. Alvarado, Productor) Recuperado el 22 de 10 de 2017, de Los "Peros" de la fiscal de la CPI a la Jurisdicción Especial para la Paz: <https://colombia2020.elespectador.com/jep/los-peros-de-la-fiscal-de-la-cpi-la-jurisdiccion-especial-de-paz>

Examen histórico de la evolución en materia de agresión. (19 de 04 de 2002). *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. Recuperado el 02 de 10 de 2017, de Sitio web oficial Corte Interamericana de Derechos Humanos : <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf>

Extradición, víctimas y paz: El caso Santrich. (05 de mayo de 2018). *Extradición, víctimas y paz: El caso Santrich*. Recuperado el 05 de mayo de 2018, de Columna de Opinión diario El Espectador:

<https://www.elespectador.com/opinion/extradicion-victimas-y-paz-el-caso-santrich-columna-754065>

Final, A. 1. (24 de 11 de 2016). *Anexo 1 del Acuerdo Final* . Recuperado el 10 de 12 de 2016, de Sitio web oficial del Alto Comisionado para la Paz: <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Final, A. (2016). *Sitio Web oficial Alto Comisionado para la Paz* . Recuperado el 15 de 05 de 2017, de Sitio Web oficial Alto Comisionado para la Paz Acuerdo Final : <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Jurisdicción Especial para la Paz- Sala de Definición de Situación Jurídica . (8 de Mayo de 2018). *Pagina web oficial de la Jurisdicción Especial para la Paz*. Recuperado el 9 de Junio de 2018, de <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-rechaza-solicitudes-de-ex-senadores-Char-y-Ashton-.aspx>

Revista Reuters. (16 de 04 de 2016). Entrevista-Farc siguen involucradas en narcotráfico pese a negociación de paz: Policía de Colombia. (L. A., Ed.) *Revista Reuters*.

Rodriguez, E. C. (2007). El Paramilitarismo en Colombia . *Revistas científicas Universidad Nacional* , 20(60), 117-134.

Teitel, R. G. (2017). *Justicia Transicional* (Universidad Externado de Colombia ed.). (M. J. Cleves, Trad.) Oxford University Press.

Tribunal Especial para Sierra Leona. (15 de 01 de 2018). *Tribunal Especial para Sierra Leona* . Recuperado el 15 de 01 de 2018, de Sitio Web oficial del Centro Internacional de Justicia Transicional : <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Factsheet-SierraLeona.pdf>